

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Tentang Putusan Hakim

##### 1. Definisi Putusan Hakim

Putusan hakim (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Mahkamah Agung) merupakan sumber hukum yang memainkan peran penting dalam proses pembangunan hukum di suatu negara. Putusan pengadilan sendiri dalam Bahasa Belanda disebut *vonnis*, dalam Bahasa Inggris disebut *verdict/ decision*, dan dalam Bahasa Latin disebut *verdictum*. Sedangkan menurut Andi Hamzah dalam buku Hermeneutika Putusan Hakim oleh MN Asnawi<sup>12</sup> putusan pengadilan adalah suatu kesimpulan atau ketetapan (*judgment*) hakim untuk mengakhiri suatu perkara yang diperhadapkan kepadanya.

Yahya Harahap masih dalam buku Hermeneutika Putusan Hakim oleh MN Asnawi<sup>13</sup> menyatakan bahwa putusan hakim adalah penentuan atau penetapan hakim mengenai hak – hak tertentu serta hubungan hukum diantara para pihak. Sedangkan Mr. M.P Stein sebagaimana dikutip Maruarar Siahaan<sup>14</sup> menyatakan bahwa putusan pengadilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat berwenang yang diucapkan dalam sidang

---

<sup>12</sup> Dalam MN Asnawi. 2014. *Hermeneutika Putusan Hakim*. Yogyakarta. UII Press. Hal. 13.

<sup>13</sup> Dalam *Ibid*.

<sup>14</sup> Dalam Maruarar Siahaan. 2012. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal. 235.

terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan para pihak kepadanya.

Berdasarkan beberapa pengertian diatas penulis berusaha mengambil inti sari, sehingga yang penulis maksud sebagai putusan pengadilan adalah ketetapan hakim yang diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis dengan tujuan menyelesaikan perkara yang dihadapkan kepadanya.

## **2. Asas – asas dan Fungsi Putusan Hakim**

### **a. Asas – asas dalam Putusan Hakim**

#### **1) Asas Musyawarah Majelis**

Pasal 14 Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan:

“putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia”

Musyawarah merupakan perundingan yang dilakukan oleh hakim untuk mengambil ketetapan terhadap sengketa/ perkara yang sedang diadili yang selanjutnya dituangkan dalam putusan. Dalam musyawarah dimungkinkan hakim dapat mengajukan pendapat yang berbeda satu sama lain (*dissenting opinion*).

#### **2) Memuat Dasar Pertimbangan yang Cukup**

Sesuai pasal 50 Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 bahwa:

“putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan

perundang – undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili ”

Kemudian hal senada juga dinyatakan dalam Pasal 178 ayat

(1) HIR/ 189 ayat (1) R.bg, bahwa:

“hakim karena jabatannya waktu bermusyawarah wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan kedua belah pihak”

Putusan hakim harus didasarkan kepada pertimbangan hukum (*legal reasoning, ratio deducendi*) yang komprehensif. Putusan yang tidak memuat dasar pertimbangan yang cukup dapat dikategorikan *onvoldoende gemotiveerd*.

### **3) Putusan Harus Mengadili Seluruh Gugatan**

Arti yang sederhana adalah hakim harus mengadili seluruh petitum Penggugat, karena pada dasarnya setiap gugatan didasarkan pada *posita* (*fundamentum potendi*). Pasal 178 ayat (2) HIR/ 189 ayat (2) R.Bg menyatakan bahwa hakim wajib mengadili seluruh bagian gugatan. Hakim tidak diperkenankan mengadili sebagian gugatan dan mengabaikan sebagian lainnya gugatan. Hal ini juga dapat berarti bahwa mengadili konvensi tanpa mengadili rekonvensi adalah keliru dan melanggar asas putusan harus mengadili seluruh gugatan.

### **4) Asas *Ultra Petitum Partium***

Asas *ultra petitum partium* adalah asas yang melarang hakim untuk memutuskan melebihi apa yang dituntut. Hakim yang memutus melebihi apa yang dituntut Penggugat dianggap melebihi

kewenangannya (*ultra vires, beyond the powers of his authority*).<sup>15</sup>

Secara sederhana dapat diartikan bahwa amar putusan tidak boleh melebihi dari petitum Penggugat.

Asas *Ultra Petitum Partium* dalam perkembangannya mengalami pergeseran, penerapannya tidak menjadi sangat kaku (*rigid*), saat ini penerapan *ultra petitum partium* sedikit dilenturkan dengan berpedoman pada beberapa hal. Yahya Harahap mengemukakan bahwa putusan hakim yang melebihi tuntutan masih dapat dibenarkan sepanjang putusan yang dimaksud masih selaras atau memiliki relevansi yang signifikan dengan gugatan Penggugat.<sup>16</sup> Hal tersebut ditegaskan dalam Putusan MA RI nomor 140 K/ Sip/ 1971 tanggal 12 Agustus 1972.

#### **5) Asas Keterbukaan**

Isi atau substansi dari asas keterbukaan adalah kewajiban untuk mengucapkan putusan dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Asas keterbukaan bertujuan agar putusan hakim dapat lebih transparan dan akuntabel. Asas keterbukaan juga membuka akses bagi publik yang ingin mengetahui langsung vonis pengadilan atau perkara tertentu.

#### **6) Putusan Harus Tertulis**

Ditegaskan dalam pasal 50 ayat (2) Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 bahwa:

---

<sup>15</sup> MN Asnawi, *Op.cit.* hal. 46.

<sup>16</sup> *Ibid.* hal. 47.

“tiap putusan pengadilan harus ditandatangani oleh ketua serta hakim yang memutus dan panitera yang ikut serta bersidang”

Putusan hakim merupakan produk pengadilan yang berupa akta otentik yang memiliki kekuatan pembuktian dan kekuatan mengikat bagi para pihak, dan pihak ketiga. Sebagai akta otentik maka putusan harus dibuat secara tertulis dengan memperhatikan sistematika tertentu.

## **b. Fungsi Putusan Hakim**

### **1) Fungsi Kontrol Sosial (*social control*)**

Putusan hakim memiliki fungsi kontrol dalam pembentukan hukum di masyarakat. Putusan hakim memberikan ketetapan dalam perkara – perkara atau sengketa – sengketa para pihak. Sampai dalam tahap tertentu beberapa putusan hakim mengenai pokok perkara atau sengketa yang kurang lebih hampir sama akan menghasilkan kaidah hukum yang ajeg (konsisten) dan berkesusaian satu sama lain. Pada titik ini putusan hakim menjalankan fungsi sebagai kontrol sosial yaitu membentuk hukum dan menjadi patron bagi masyarakat dalam bertindak.

### **2) Fungsi Menyelesaikan Sengketa (*settle the dispute*)**

Salah satu fungsi utama adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak. Akan tetapi perlu dipahami bahwa fungsi menyelesaikan sengketa bukanlah sekedar menyelesaikan sengketa para pihak, melainkan juga memberi bentuk penyelesaian terbaik

yang mampu memberikan kepastian hukum bagi para pihak, dan tentunya keadilan dan kemanfaatan.

### **3) Fungsi Memadukan (*integrating*) Berbagai Kepentingan**

Putusan hakim berfungsi memadukan dan menyelaraskan berbagai kepentingan yang berbeda diantara para pihak, dan mungkin pula kepentingan sosial. Seperti yang dikemukakan Roscoe Pound, hukum (melalui putusan hakim) berfungsi sebagai instrument yang menyeimbangkan berbagai kepentingan yang berbeda yang melingkupi suatu perkara.<sup>17</sup>

### **4) Fungsi Pembaharuan**

Putusan hakim juga memiliki fungsi pembaharuan, tidak hanya pada tataran normatif (kaidah atau norma hukum) akan tetapi juga pada tataran praktis (dinamika hukum di masyarakat). Putusan hakim berfungsi membaharui kaidah hukum yang ada apabila kaidah tersebut tidak sesuai lagi dengan kebutuhan masyarakat.

### **5) Fungsi Rekayasa Sosial (*social engineering*)**

Konsep Roscoe Pound tentang keseimbangan kepentingan melahirkan suatu sub konsep, yaitu putusan hakim sebagai perekayasa sosial. Fungsi rekayasa sosial tidak hanya dalam tataran praktis, lebih dari itu, rekayasa sosial yang dimaksud berkaitan dengan rancang bangun suatu masyarakat menuju suatu sistem

---

<sup>17</sup> *Ibid.* hal. 73.

masyarakat yang konstruktif. Putusan hakim sebagai acuan *grand design* tentang pola hubungan masyarakat terbentuk, sehingga akan mengarahkan pada pola yang lebih baik.<sup>18</sup>

### **3. Sistematika Putusan Hakim**

#### **a. Kepala Putusan**

Setiap putusan pengadilan harus mempunyai kepala pada bagian atas, yaitu irah - irah yang berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” (Pasal 4 ayat (1) Undang - Undang No.14 Tahun 1970). Kepala putusan ini penting sekali karena memberi kekuatan eksekutorial pada putusan. Tanpa adanya kepala putusan tersebut, maka putusan tidak dapat melaksanakan putusan tersebut.

#### **b. Identitas Para Pihak**

Perkara yang dihadapkan kepada hakim tentu mempunyai dua pihak atau lebih yaitu sebagai Penggugat dan Tergugat, maka di dalam putusan harus dimuat identitas dari para pihak seperti: nama, usia, kewarganegaraan, alamat, pekerjaan termasuk identitas kuasa hukum/ Advokat kalau para pihak menguasai kepada orang lain.

#### **c. Pertimbangan**

1) Pertimbangan dalam putusan dibagi dua, yaitu pertimbangan akan duduk perkara atau peristiwanya dan pertimbangan akan hukumnya. Pertimbangan akan duduk perkara atau peristiwanya

---

<sup>18</sup> *Ibid.* Hal. 75.

harus dikemukakan oleh para pihak sedangkan pertimbangan hukumnya adalah kewenangan hakim.

- 2) Pertimbangan dari putusan merupakan alasan-alasan hakim sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat mengapa ia sampai mengambil putusan demikian (obyektif). Selain itu pertimbangan hakim juga harus memuat dasar alasan yang cukup sesuai dengan Pasal 50 Undang – Undang Kekuasaan Kehakiman.
- 3) Alasan dan dasar daripada putusan harus dimuat dalam putusan. (Pasal 184 HIR/195 RBG/23 Undang - Undang No.14 Tahun 1979). Mengharuskan setiap putusan memuat ringkasan yang jelas dari tuntutan dan jawaban, alasan dasar daripada putusan, pasal-pasal serta hukum tidak tertulis, pokok perkara, biaya perkara, serta hadir tidaknya para pihak pada waktu putusan diucapkan oleh hakim.

**d. Amar atau Diktum Putusan**

- (1) Hakikatnya amar atau diktum merupakan jawaban terhadap petitum daripada gugatan.
- (2) Hakim wajib mengadili semua bagian daripada tuntutan dan dilarang menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih daripada yang dituntut. (Pasal 178 Ayat 2 dan 3 HIR, Pasal 189 Ayat (2) dan (3) RBG).
- (3) Amar atau diktum dapat bersifat deklaratif dan dispositif. Dikatakan deklaratif apabila amar itu merupakan penetapan



daripada hubungan hukum yang menjadi sengketa, disebut dispositif apabila memberi hukum atau hukumnya mengabulkan atau menolak gugatan.

#### **e. Penandatanganan**

- 1) Putusan harus ditanda-tangani oleh hakim Ketua, Hakim Anggota dan Panitera (Pasal 184 Ayat (3) HIR, 195 Ayat (3) RBG, Pasal 23 Undang - Undang No.17 Tahun 1970).
- 2) Jika ketua sidang tidak dapat menandatangani putusan, maka penanda-tanganan dilakukan oleh Hakim anggota yang ikut serta memeriksa, yang pangkatnya setingkat di bawah pangkat ketua (Pasal 187 Ayat (1) HIR , Pasal 198 Ayat (1) RBG).
- 3) Apabila panitera berhalangan untuk menanda-tangani putusan, maka hal tersebut harus dinyatakan dengan tegas dalam Berita Acara (Pasal 187 Ayat (2) HIR, Pasal 198 Ayat (2) RBG).

#### **4. Pertimbangan Hakim**

##### **a. Definisi Pertimbangan Hakim**

Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat. Apabila pertimbangan hakim tidak teliti, baik, dan cermat, maka putusan hakim yang berasal dari pertimbangan

hakim tersebut akan dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi/Mahkamah Agung.<sup>19</sup>

Hakim dalam pemeriksaan suatu perkara memerlukan adanya pembuktian, dimana hasil dari pembuktian akan digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam memutus perkara. Pembuktian merupakan tahap yang paling penting dalam pemeriksaan di persidangan. Pembuktian bertujuan untuk memperoleh kepastian bahwa suatu peristiwa/fakta yang diajukan itu benar-benar terjadi, guna mendapatkan putusan hakim yang benar dan adil. Hakim tidak dapat menjatuhkan suatu putusan sebelum nyata baginya bahwa peristiwa/fakta tersebut benar-benar terjadi, yakni dibuktikan kebenarannya, sehingga nampak adanya hubungan hukum antara para pihak.<sup>20</sup>

#### **b. Dasar Pertimbangan Hakim**

Hakikatnya pertimbangan hakim hendaknya juga memuat tentang hal-hal sebagai berikut:

- 1) Pokok persoalan dan hal-hal yang diakui atau dalil-dalil yang tidak disangkal.
- 2) Adanya analisis secara yuridis terhadap putusan segala aspek menyangkut semua fakta/hal-hal yang terbukti dalam persidangan.
- 3) Adanya semua bagian dari petitum Penggugat harus dipertimbangkan/diadili secara satu demi satu sehingga hakim

---

<sup>19</sup> Mukti Arto. 2004. *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama cetakan V*. Yogyakarta. Pustaka Pelajar. hal. 140.

<sup>20</sup> *Ibid.* Hal. 141.

dapat menarik kesimpulan tentang terbukti/tidaknya dan dapat dikabulkan/tidaknya tuntutan tersebut dalam amar putusan.<sup>21</sup>

Pokok kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-undang Dasar 1945 menjamin adanya sesuatu kekuasaan kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam penjelasan Pasal 24 ayat 1 dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yaitu kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Negara Republik Indonesia tahun 1945 demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka, mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian Pasal 24 ayat (2) Undang – Undang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa: kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di

---

<sup>21</sup> *Ibid.* Hal. 142.

bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi.<sup>22</sup>

Kebebasan hakim perlu pula diartikan sebagai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*) Pasal 5 ayat (1) Undang – Undang Kekuasaan Kehakiman. Istilah tidak memihak di sini haruslah tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak yang benar. Dalam hal ini tidak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepatnya perumusan Undang - Undang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1) yang menyatakan Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.<sup>23</sup>

Hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberi suatu keadilan harus menelusuri terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang dihadapkan kepadanya kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut, untuk selanjutnya menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut. Hakim dianggap tahu akan hukumnya (*Ius Curia Novit*) sehingga tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UU No. 35 Tahun 1999 jo. UU No. 48 Tahun

---

<sup>22</sup> Andi Hamzah. 1996. *KUHP dan KUHP*. Jakarta. Rineka Cipta. hal. 94.

<sup>23</sup> *Ibid.* Hal. 95.

2009 yaitu: pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang dihadapkan kepadanya.

Selanjutnya Pertimbangan hakim harus memuat dasar alasan yang cukup sesuai pasal 50 Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 bahwa:

“putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang – undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili”

Kemudian hal senada juga dinyatakan dalam Pasal 178 ayat (1)

HIR/ 189 ayat (1) R.bg, bahwa:

“hakim karena jabatannya waktu bermusyawarah wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan kedua belah pihak”

Putusan hakim harus didasarkan kepada pertimbangan hukum (*legal reasoning, ratio deducendi*) yang komprehensif. Putusan yang tidak memuat dasar pertimbangan yang cukup dapat dikategorikan *onvoldoende gemotiveerd*.

## **5. Kekuatan Putusan Hakim**

Putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap paling tidak memiliki tiga (3) kekuatan, yaitu:

### **a. Kekuatan Mengikat**

Kekuatan mengikat putusan hakim merupakan putusan yang pasti atau tetap, terhadap putusan tersebut tidak dapat ditarik kembali. Apabila terhadap putusan hakim tersebut tidak lagi dilakukan upaya hukum maka putusan tersebut menjadi pasti atau tetap dan

memperoleh kekuatan yang mengikat. Hukum acara perdata dikenal *res judicata pro veritate habetur* yang artinya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dengan sendirinya mengikat apa yang diputus pengadilan dianggap benar dan pihak-pihak wajib mematuhi dan memenuhi putusan tersebut.<sup>24</sup> Sifat mengikat putusan pengadilan bertujuan untuk menetapkan suatu hak atau suatu hubungan hukum antara pihak-pihak yang berperkara. Akibat dari kekuatan mengikat suatu putusan adalah apa yang telah diperiksa dan diputus oleh pengadilan tidak boleh diajukan lagi kepengadilan yang kedudukannya sama untuk yang kedua kalinya atau yang dikenal dengan asas *ne bis in idem*.

b. Kekuatan Pembuktian

Putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dijadikan sebagai alat bukti oleh pihak yang berperkara asalkan putusan tersebut sejalan dengan peristiwa yang terjadi. Karena putusan pengadilan merupakan pembentukan hukum sehingga putusan yang telah ditetapkan tersebut dianggap benar sehingga memperoleh kekuatan bukti sempurna.<sup>25</sup> Putusan hakim sebagai dokumen merupakan suatu akta otentik menurut undang-undang yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, oleh karena itu putusan pengadilan mempunyai kekuatan pembuktian yang lengkap dan sempurna. Karena putusan hakim

---

<sup>24</sup> Abdulkadir Muhammad. 2008. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Hal. 175.

<sup>25</sup> *Ibid.* hal. 176.

tersebut dituangkan dalam bentuk akta otentik maka putusan hakim tersebut dapat dijadikan sebagai alat bukti.

c. Kekuatan *executorial*

Putusan hakim mempunyai kekuatan *executorial* yaitu kekuatan memaksa, hal ini berarti apa yang ditentukan dalam putusan tersebut dapat dijalankan dengan paksaan oleh-alat-alat negara. Kekuatan *executorial* suatu putusan hakim ini pada dasarnya tidak dapat dihilangkan kecuali apabila apa yang telah ditentukan dalam putusan tersebut dijalankan secara sukarela oleh para pihak. Kekuatan untuk dilaksanakan (eksekutorial) suatu putusan terletak pada kepala putusan yang berbunyi “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.<sup>26</sup>

## **B. Tinjauan Tentang Hak Milik Atas Tanah**

### **1. Definisi dan Dasar Hukum Hak Milik Atas Tanah**

Hak Milik atas tanah Diatur dalam pasal 21 – pasal 27, Pasal 50 ayat (1) dan pasal 56 UUPA dengan ketentuan konversi pasal I, II, dan VII. Hak Milik adalah hak atas tanah yang turun temurun, terkuat dan terpenuh. Kata “terkuat” dan “terpenuh” tidak berarti bahwa hak milik itu merupakan hak yang mutlak, tidak dapat diganggu gugat dan tidak terbatas seperti Hak Eigendom, akan tetapi kata terkuat dan terpenuh itu dimaksudkan untuk membedakan dengan hak-hak lainnya, yaitu untuk menunjukkan bahwa diantara hak-hak atas tanah maka Hak Milik yang

---

<sup>26</sup> Soepomo. 2002. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramita. Hal. 107.

terkuat dan terpenuh. Merupakan hak yang terkuat, artinya Hak Milik tidak mudah hapus dan musnah serta mudah dipertahankan terhadap hak pihak lain, oleh karena itu harus didaftarkan menurut PP No. 24/1997. Terpenuh, ini menandakan kewenangan pemegang hak milik itu paling penuh dengan dibatasi ketentuan pasal 6 UUPA tentang fungsi sosial tanah. Turun temurun, berarti jangka waktunya tidak terbatas, dapat beralih karena perbuatan hukum dan peristiwa hukum.<sup>27</sup>

## **2. Subyek Hak Milik**

Adapun subyek Hak Milik atas tanah adalah sebagai berikut:

- a) Menganut asas kewarganegaraan yaitu Warga Negara Indonesia dan asas persamarataan bagi pria dan wanita (pasal 9 UUPA)
- b) Asas umum, perorangan (Pasal 20 ayat (1) UUPA)
- c) Asas kebangsaan, hanya Warga Negara Indonesia yang dapat menjadi subyek hak milik atas tanag(Pasal 21 ayat (1) UUPA), UUPA memandang seseorang dengan 2 kewarganegaraan/ dwikewargenegaraan/ bipatride sebagai orang asing (pasal 21 ayat (4) UUPA).
- d) Badan Hukum tertentu berdasarkan pasal 21 ayat (2) UUPA *jo*. Peraturan Pemerintah nomor 28 Tahun 1963: bank – bank pemerintah; badan – badan koperasi; badan – badan sosial; badan – badan keagamaan.

---

<sup>27</sup> Arie S. Hutagalung, et.al.2012. *Hukum Pertanahan di Belanda dan Indonesia*. Denpasar: Pustaka Larasan. hal. 165.



### **3. Perolehan dan Terjadinya Hak Milik**

Perolehan serta terjadinya Hak Milik menurut Pasal 22 Undang – Undang No. 5 Tahun 1960 adalah sebagai berikut:

- a. Terjadinya hak milik menurut hukum adat diatur dengan Peraturan pemerintah biasanya dengan jalan membuka tanah, artinya membuka hutan dijadikan lahan pertanian. Terjadinya hak milik menurut hukum adat sangat erat hubungannya dengan hak ulayat. Dalam hukum adat seseorang dapat membuka lahan dari hutan yang ada pada wilayah masyarakat hukum adat dengan persetujuan dari kepala adat. Terjadinya hak milik dengan cara ini memerlukan waktu yang cukup lama dan tentunya memerlukan penegasan hukum yang berupa pengakuann dari pemerintah.
- b. Penetapan Pemerintah, menurut cara dan syarat yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah dan ketentuan undang-undang. Pemberian hak atas tanah adalah penetapan pemerintah yang memberikan suatu hak atas tanah negara, perpanjangan jangka waktu hak, pembaharuan hak dan perubahan hak. Lebih jelasnya sebagai berikut:
  - (1) Perpanjangan hak adalah penambahan jangka waktu berlakunya suatu hak atas tanah tanpa mengubah syarat-syarat dalam pemberian hak tersebut, yang permohonannya dapat diajukan sebelum jangka waktu berlakunya hak atas tanah yang bersangkutan berakhir.

- (2) Pembaharuan hak adalah pemberian hak atas tanah yang sama kepada pemegang hak yang sama yang dapat diajukan setelah jangka waktu berlakunya hak yang bersangkutan berakhir.
- (3) Perubahan hak adalah penetapan pemerintah mengenai penegasan bahwa sebidang tanah yang semula dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah tertentu, atas permohonan pemegang haknya, menjadi tanah negara dan sekaligus memberikan tanah tersebut kepadanya dengan hak atas tanah jenis lainnya. Misalnya peningkatan dari Hak Guna Bangunan menjadi Hak Milik.<sup>28</sup>
- c. Terjadinya Hak Milik juga dapat dikarenakan Undang – Undang, yaitu peraturan Konversi UUPA pada tanggal 24 September 1960. Hak milik atas tanah yang terjadi karena ketentuan Undang-Undang artinya Undang-Undang yang menetapkan hak milik tersebut. Contohnya hak milik atas tanah yang berasal dari konversi tanah bekas milik adat. Tanah milik adat pada hakekatnya merupakan tanah hak, akan tetapi menurut hukum tanah nasional yang berlaku di Indonesia pada tanggal 24 September 1960 tanah milik adat dapat menjadi hak milik jika telah dikonversikan. Konversi adalah penyesuaian suatu tanah hak menurut hukum yang lama menjadi sesuatu hak atas tanah menurut hukum yang baru. Penyesuaian hak ini juga terjadi pada hak-hak atas tanah yang tunduk pada hukum Barat (*eigendom*, *Erfpacht*, dan *opstal*). Adapun

---

<sup>28</sup> *Ibid.* hal. 166.

konversi hak-hak Barat tersebut dapat berdasarkan ketentuan-ketentuan konversi UUPA.<sup>29</sup>

#### 1) Konversi Hak Barat

Konversi atau perubahan terjadinya karena hukum (“*van rechtswege*”) secara serentak sejak tanggal 24 September 1960. Dengan berlakunya Pernyataan Domein (*Domein Verklaring*) sebagaimana dirumuskan dalam pasal 1 *Agrarisch Besluit* 1870, maka tanah-tanah di wilayah Hindia Belanda, sepanjang di daerah pemerintahan langsung (kecuali Daerah-Daerah Swapraja) di dan diluar Jawa dan Madura, dibagi habis menjadi tanah-tanah Hak Eigendom dan Tanah Domein Negara (“*Landsdomein*” adalah tanah milik negara). Dan atas masing-masing tanah tersebut dapat diberikan pada pihak lain dengan Hak Opstal, Hak Erfpacht, Hak Gebruik, (Hak Pakai) dan Hak Sewa, melalui suatu perjanjian dengan eigenaar (pemilik hak eigendom) atau dengan Negara (Pemerintah Hindia Belanda).<sup>30</sup>

Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang berasal dari konversi tanah hak barat berakhir pada tanggal 23 September 1980 dan sejak tanggal 24 September 1980 menjadi Tanah Negara. Jika bekas pemegang haknya masih memerlukan tanah tersebut dan penggunaan tanahnya sesuai dengan Rencana Tata Ruang di Daerah tersebut serta tidak terkena proyek

---

<sup>29</sup> Boedi Harsono.2008. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta. Djambatan , hal. 319 – 320.

<sup>30</sup> *Ibid.* Hal. 188

Pemerintah Pusat/Daerah, pada dasarnya dapat diajukan permohonan hak baru sesuai dengan Keppres Nomor 32 tahun 1979 dan PMDN Nomor 3 Tahun 1979. Secara sederhana dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 1. Konversi Hak Barat.[Error! Not a valid link.](#)

JENIS HAKNYA	dikonversi menjadi dan jangka waktu	Keterangan
	"24 September 1960"	"24 September 1960"
<b>Hak Eigendom</b>	Hak Milik	berlangsung terus
	Jangka Waktu: Tidak Terbatas	
	Hak Guna Bangunan	Hapus menjadi tanah negara
	Jangka Waktu: 20 Tahun	Diajukan permohonan baru
	Hak Pakai	berlangsung terus selama diperlukan
	Jangka Waktu : Selama diperlukan	
	Khusus untuk perwakilan negara asing digunakan untuk kantor/ rumah kediaman kepala perwakilan negara asing tsb.	
<b>Hak Opstal</b>	Hak Guna Bangunan	Hapus menjadi tanah negara
	Sisa jangka waktu, paling lama 20 tahun	Diajukan permohonan baru
<b>Hak Erfpacht</b>	Untuk Perkebunan besar: Hak Guna Usaha	Hapus menjadi tanah negara
	Sisa jangka waktu, paling lama 20 tahun	
	Untuk Perumahan: Hak Guna Bangunan	Diajukan permohonan baru
	Sisa jangka waktu, paling lama 20 tahun	
	Untuk Pertanian Kecil: ( <i>klien Landbouw</i> ) dihapuskan	Menjadi Tanah Negara dan didistribusikan kepada para petani ( <i>Landreform</i> )

## 2) Hak Milik atas Bekas Tanah Partikelir

Tanah partikelir adalah tanah eigendom yang pemiliknya memiliki hak pertuanan atas tanah partikelir diatur dalam Undang – Undang No. 1 Tahun 1958 Tentang Penghapusan Tanah Partikelir. Perbedaan tanah partikelir dengan tanah hak eigendom lainnya adalah adanya hak – hak pemiliknya yang bersifat istimewa, yaitu kenegaraan. Hak istimewa tersebut dahulu disebut *landheerlijke rechten* yang diartikan kedalam Bahasa Indonesia menjadi hak pertuanan. Hak – hak pertuanan tersebut misalnya hak untuk mengangkat dan mengesahkan pengesahan pemilihan kepala desa, hak untuk menuntut kerja paksa (rodi) atau memungut uang pengganti kerja paksa dari penduduk maupun hak untuk mengadakan pungutan – pungutan terhadap penduduk.<sup>31</sup>

Tanah partikelir terdapat di Pulau Jawa dan sebagian Sulawesi, yaitu Sulawesi Selatan. Tanah partikelir di Pulau Jawa dibagi dua, sebelah barat sungai Cimanuk di Karisidenan Jakarta, Bogor, Karawang dan sebelah timur Cimanuk karisidenan Tegal, Semarang, Kudus, Surabaya, Gresik ,dan Pasuruan.<sup>32</sup>

Tanah partikelir secara tegas dalam Pasal 3 Undang – Undang No.1 Tahun 1958 menyatakan bahwa sejak berlakunya Undang – undang No.1 Tahun 1958 demi kepentingan umum hak –

---

<sup>31</sup> Mirda Juniasri. 2004. Tesis. *Proses Permohonan Hak Atas Tanah Bekas Tanah Partikelir di Kelurahan Cipinang, Kecamatan Pulau Gadung, Jakarta Timur*. Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. Hal. 10

<sup>32</sup> *Ibid.* Hal. 11

hak pemilik beserta hak pertuanannya atas semua tanah – tanah partikelir hapus dan tanah – tanah bekas tanah partikelir serentak menjadi tanah negara. Dikarenakan bahwa tanah bekas partikelir menjadi tanah negara maka atas tanah bekas partikelir tersebut dapat dikenai Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan sehingga terhadap tanah bekas partikelir yang telah menjadi tanah negara dapat diajukan permohonan hak atas tanah yang baru.

### 3) Konversi Hak Indonesia/ Adat

Konversi hak-hak Indonesia atas tanah, meliputi hak-hak atas tanah yang diatur oleh Hukum Tanah Adat yang tidak tertulis dan Hukum Tanah Adat yang tertulis, yang mencakup seluruh hak-hak atas tanah yang bersumber pada Hukum Tanah Adat.<sup>33</sup>

Sifat Hak Milik sendiri yang dapat beralih atau dialihkan. Berdasarkan Pasal 20 ayat (2) UUPA menentukan bahwa hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Kata beralih mempunyai arti bahwa hak milik dapat beralih kepada pihak lain karena adanya peristiwa hukum. Apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak maka hak milik beralih dari pemegang hak ke ahli warisnya, sehingga ahli waris wajib melakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan tanah. Adapun kata dialihkan mempunyai arti bahwa hak

---

<sup>33</sup> *Ibid.* hal. 193.

milik dapat dialihkan karena adanya perbuatan hukum, misalnya jual-beli, tukar-menukar, hibah, inbreng, kepada pihak lain. Salah satu peralihan hak tersebut adalah jual-beli tanah.<sup>34</sup>

Tanah negara dapat dimohonkan hak milik sesuai dengan Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 9 Tahun 1999 tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan. Maka tata cara permohonan Hak Milik atas tanah negara secara garis besar adalah sebagai: harus Permohonan hak milik atas tanah negara diajukan secara tertulis (Pasal 9 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 9 Tahun 1999); Permohonan Hak Milik diajukan kepada Menteri melalui Kepala Kantor Pertanahan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan (Pasal 11 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 9 Tahun 1999); selanjutnya Keputusan pemberian hak milik atau keputusan penolakan disampaikan kepada pemohon melalui surat tercatat atau dengan cara lain yang menjamin sampainya keputusan tersebut kepada yang berhak (Pasal 16 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nomor 9 Tahun 1999).

#### **4. Sistem Pendaftaran Hak Milik Atas Tanah dan Sertifikat Hak Milik sebagai Tanda Bukti Kepemilikan Hak Atas Tanah yang Sah**

Pendaftaran tanah secara etimologis berasal dari kata *cadaster*, suatu istilah teknis untuk penyebutan suatu *record* (rekaman), yang menunjukkan kepada luas, nilai, dan kepemilikan (atau lain – lain atas

---

<sup>34</sup> Boedi Harsono. *Op.cit.* 319

hak) terhadap suatu bidang tanah. Berasal dari Bahasa latin *Capistrum* yang artinya adalah register atau kapita atau unit yang diperbuat untuk pajak tanah Romawi (*Capotatio Terrena*) dalam artian yang tegas *cadaster* adalah *record* (rekaman atas lahan – lahan, nilai daripada suatu tanah dan pemegang haknya, serta kepentingan perpajakan). Dengan demikian *cadaster* memberikan alat/ instrument yang tepat dalam memberikan uraian dan identifikasi dari lahan – lahan tertentu dan juga sebagai *continuous record* (rekaman yang berkesinambungan) daripada hak – hak atas tanah.<sup>35</sup>

Menurut Boedi Harsono<sup>36</sup> definisi pendaftaran tanah adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus dan teratur, berupa pengumpulan keterangan atau data tertentu yang ada di wilayah – wilayah tertentu, pengolahan, penyimpanan dan penyajiannya bagi kepentingan rakyat, dalam rangka memberikan kepastian hukum dalam hukum tanah di Indonesia termasuk dalam penerbitan tanda bukti dan pemeliharaannya.

Hal tersebut ditegaskan dalam UUPA bahwa untuk mewujudkan kepastian hukum, diselenggarakan pendaftaran tanah yang bersifat *rechtkadaster* berdasar pada Pasal 19 ayat (1) UUPA bahwa:

“Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah”.

---

<sup>35</sup> AP. Parlindungan. 1986. *Pendaftaran dan Konversi Hak-hak atas Tanah Menurut UUPA*. Bandung. Alumni. hal.2-3.

<sup>36</sup> Boedi Harsono, *Op.cit.* Hal. 72.



Peraturan pelaksanaan bagi Pendaftaran tanah terdapat dalam Peraturan Pemerintah no. 10 Tahun 1961 yang pada perkembangannya disempurnakan oleh Peraturan Pemerintah no.24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah. Pendaftaran tanah dalam PP Pendaftaran Tanah dijelaskan dalam Pasal 1 angka (1) bahwa:

“Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya”

Dari pengertian diatas dapat diketahui bahwa pendaftaran tanah setidaknya menghimpun dua jenis data, yaitu:

- a. Data fisik, yaitu terkait dengan lokasi atau letak tanah, batas – batas tanah, luas tanah maupun bangunan, dan tanaman yang berada diatasnya.
- b. Data yuridis, yaitu mengenai haknya, terkait dengan jenis hak atas tanah, pemegang hak atas tanah, serta peralihan dan pembebanannya jika ada.

Sedangkan tujuan dari pendaftaran menurut pasal 19 UUPA adalah sebagai berikut:

- a. Kepastian mengenai orang/ badan hukum yang menjadi pemegang hak atas tanah, atau yang dapat disebut dengan kepastian subyek hak atas tanah.

- b. Kepastian mengenai letak tanah, batas – batas tanah, luas tanah maupun luas bangunan, atau yang dapat disebut dengan kepastian obyek hak atas tanah.

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa pendaftaran tanah memberikan kepastian hukum bagi pemegang hak atas tanah untuk menguasai, dan memanfaatkan tanah tersebut. Pasal 19 ayat (2) UUPA menyatakan bahwa pendaftaran tanah diakhiri dengan pemberian surat – surat tanda bukti hak.

Surat tanda bukti hak mengarah pada sertifikat hak atas tanah. Bahwa secara konstruksi yuridis sertifikat hak atas tanah adalah tanda bukti kepemilikan hak atas tanah yang diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) Republik Indonesia sebagai Lembaga yang diberi wewenang untuk itu. Dalam PP Pendaftaran Tanah sendiri pengertian sertifikat hak atas tanah terdapat dalam Pasal 1 angka (20) bahwa:

“sertifikat adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 ayat 2, huruf c, Undang-Undang Pokok Agraria untuk Hak Atas Tanah, Hak Pengelolaan, tanah wakaf, Hak milik atas satuan rumah susun, dan Hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan”

Selanjutnya Berdasarkan Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP pendaftaran tanah) bahwa Sertifikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang “kuat” mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis

tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa PP Pendaftaran Tanah menganut sistem publikasi negatif. Pada sistem publikasi negatif, negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Sistem publikasi negatif berarti sertifikat hanya merupakan surat tanda bukti hak yang bersifat “kuat”, bukan bersifat “mutlak”. Sehingga data fisik dan data yuridis yang terdapat di sertifikat mempunyai kekuatan hukum dan harus diterima hakim sebagai keterangan yang benar selama dan sepanjang tidak ada alat bukti lain yang membuktikan sebaliknya.<sup>37</sup>

Sistem pendaftaran tanah yang dianut dalam UUPA, dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 20 UUPA yaitu bahwa pemberian sifat terkuat dan terpenuh terhadap hak milik tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak, tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat sebagai hak *eigendom* menurut pengertian yang asli dulu. Adanya keterkaitan lembaga pengumuman dalam sistem pendaftaran tanah sendiri dikenal adanya sistem publikasi dikenal ada dua (2) sistem yakni sistem publikasi positif dan sistem publikasi negatif. Sistem publikasi positif selalu menggunakan sistem pendaftaran hak. Registrasi atau buku tanah merupakan bentuk penyimpanan yang akan dikaji secara yuridis akan sertifikat hak sebagai tanda bukti hak atas kepemilikan tanah. Permohonan pendaftaran nama yang dicatat dan diregister sebagai pemegang haknya menjadikan seorang

---

<sup>37</sup> Urip Santoso. *Op.cit.*.

menjadi pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, bukan perbuatan hukum pemindahan hak yang dilakukan terhadap proses penerbitan sertifikat. Negara memberi jaminan kebenaran data yang dilampirkan dalam penggunaan sistem ini terdapat beberapa pengecualian, data yang dimuat dalam register, mempunyai daya pembuktian yang mutlak. Pelaksanaan sistem publikasi negatif, bukan hanya pelampiran data/pendaftaran saja, tapi sahnya pelaksanaan hukum yang dilakukan untuk penentuan perpindahan hak kepada pihak lain sebagai pembeli. Dalam sistem ini berlaku asas *nemo plus juris*, yang artinya seorang tidak dapat menyerahkan atau memindahkan hak lebih dengan apa yang dipunyainya. Data yang akan dilampirkan tidak diperbolehkan dipercaya langsung kebenarannya karena Negara tidak memberi jaminan kebenaran atas data tersebut. Sistem publikasi yang digunakan UUPA dan PP No 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah adalah sistem negatif yang mengandung unsur positif, karena menghasilkan surat-surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.<sup>38</sup>

Sistem publikasi negatif memiliki kelemahan, yaitu pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah dan sertifikat selalu menghadapi kemungkinan untuk digugat oleh pihak lain yang merasa memiliki tanah tersebut. Kelemahan tersebut pada umumnya diatasi dengan menggunakan lembaga *acquisitive verjaring* atau *adverse possession*. Namun hukum adat yang menjadi dasar dari hukum agraria

---

<sup>38</sup> Budi Harsono. 2004. *Hukum Agraria Indonesia (Himpunan Peraturan Peraturan Hukum Tanah)*. Jakarta. Djambatan. hal. 75-76.

yang berlaku di Indonesia tidak mengenal lembaga tersebut. Solusinya adalah dengan menggunakan lembaga *rechtsverwerking* yang telah dikenal dalam hukum adat kita. Lembaga *rechtsverwerking* mengatur apabila seseorang selama sekian waktu membiarkan tanahnya tidak dikerjakan, lalu tanah tersebut dikerjakan oleh orang lain yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik, maka orang yang membiarkan tanah tersebut kehilangan haknya untuk menuntut tanah itu.

Senada dengan pendapat Irawan Soerodjo yang dikutip oleh Budi Jatmiko<sup>39</sup> bahwa dengan adanya peluang bagi pihak lain untuk melakukan gugatan atau keberatan maka sangat jelas bahwa kekuatan hukum sertifikat hak atas tanah adalah sebagai alat bukti yang “kuat” bukanlah sebagai alat bukti “mutlak” (*indefesiabile*) ataupun absolut. Hal inilah yang memberikan posisi hukum yang lemah bagi pemegang sertifikat hak atas tanah, dimana setiap saat menghadapi gugatan dari pihak lain.

Padahal kegiatan pendaftaran hak atas tanah yang berujung pada timbulnya sertifikat hak atas tanah, sebenarnya bertujuan semakin terwujudnya jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pemegang haknya. Dalam rangka pembuktian hak atas tanah, penerbitan sertifikat di maksudkan sebagai bentuk pembuktian nama yang tercantum dalam sertifikat sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Sertifikat hak milik atas tanah dilihat secara fisik merupakan sebuah surat yang di buat untuk tujuan sebagai bukti hak milik. Sebagai sebuah surat yang di buat

---

<sup>39</sup> Dalam Budi Jatmiko, *Sertifikat Hak dan Kekuatan Pembuktiannya*, <http://www.academia.edu>, diakses pada 5 Januari 2018.

oleh pejabat, maka pembuatannya didasarkan pada data-data tertentu yang berasal dari perbuatan hukum yang mendasari pembuatan sertipikat itu. Maka sesuai dengan jenis perbuatan hukum yang mendasari pembuatan sertipikat, sesuai dengan jenis perbuatannya mempunyai syarat-syarat yang berbeda dan apabila syarat itu sudah dipenuhi untuk tujuan kepemilikan atas tanah, maka diterbitkan sertipikat sebagai barang bukti hak milik atas tanah.<sup>40</sup>

Berdasarkan kelemahan sistem publikasi yang telah penulis jelaskan diatas, penulis merujuk pada pendapat Urip Santoso. Menurut Urip Santoso<sup>41</sup> Pasal 32 ayat (2) PP Pendaftaran Tanah dibuat untuk menutupi kelemahan sistem publikasi negatif yang dianut dalam Pasal 32 ayat (1) PP Pendaftaran Tanah. Menurut Urip Santoso, sertipikat sebagai surat tanda bukti hak akan bersifat “mutlak” apabila memenuhi seluruh unsur berikut:

- a. Sertipikat diterbitkan secara sah atas nama orang atau badan hukum;
- b. Tanah diperoleh dengan itikad baik;
- c. Tanah dikerjakan secara nyata;
- d. Dalam waktu 5 tahun sejak diterbitkannya sertipikat tersebut tidak ada yang mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertipikat dan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat maupun

---

<sup>40</sup> Ni Ketut Ayu Dewita Ismantari Artadi. 2011. *Tesis. Sertipikat Hak Milik Atas Tanah dan Akibat Hukumnya Terhadap Akta Jual Beli yang Menjadi Dasar Diterbitkan Sertipikat Tersebut*. Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Hal. 17.

<sup>41</sup> Urip Santoso, *Op.cit.*

tidak mengajukan gugatan ke pengadilan mengenai penguasaan atau penerbitan sertifikat.

Sedangkan bunyi daripada Pasal 32 ayat (2) sendiri adalah sebagai berikut:

“Dalam hal atas suatu bidang tanah sudah diterbitkan sertifikat secara sah atas nama orang atau badan hukum yang memperoleh tanah tersebut dengan itikad baik dan secara nyata menguasainya, maka pihak lain yang merasa mempunyai hak atas tanah itu tidak dapat lagi menuntut pelaksanaan hak tersebut apabila dalam waktu 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya sertifikat itu tidak mengajukan keberatan secara tertulis kepada pemegang sertifikat dan Kepala Kantor Pertanahan yang bersangkutan ataupun tidak mengajukan gugatan ke Pengadilan mengenai penguasaan tanah atau penerbitan sertifikat tersebut.”

Itikad baik dalam Pasal 32 ayat (2) sangatlah multitafsir sehingga sebenarnya turut melemahkan posisi hukum pemegang sertifikat hak atas tanah. Karena adanya alasan itikad baik ini sangatlah mudah digunakan sebagai alasan pengajuan gugatan. Maka inilah kemudian diberikan batas yaitu 5 (lima) tahun bagi pihak yang merasa bahwa haknya disimpangi atas terbitnya sertifikat hak atas tanah tersebut. Sangat jelas bahwa frase “sejak sertifikat diterbitkan” merupakan tolak ukur batas awal dari jangka waktu pengajuan gugatan, dimana tidak ada fleksibilitas dari jangka waktu tersebut, terhadapnya tidak dapat diulur maupun ditawarkan. Sehingga konsekuensi yuridis atas jangka waktu tersebut bagi pihak yang menyatakan sebaliknya telah kehilangan alas hak untuk mengajukan gugatan.

Aspek dinamika dalam ketentuan Pasal 32 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran tanah yang secara

eksplisit menyatakan bahwa pendaftaran tanah merupakan hal yang mutlak dilakukan, agar setiap tanah yang ada di Indonesia mempunyai kekuatan dan kepastian hukum yaitu dalam bentuk sertifikat tanah dan bila hal ini dikaji secara filosofis, yuridis maupun sosiologis maka eksistensi Undang-undang Pokok Agraria dengan perangkat peraturan pelaksanaan yang dalam hal ini PP No 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah khususnya Pasal 32 ayat (2) yang bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dalam menjamin hak-hak atas tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia. Secara konsepsional terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaedah kaedah yang tegas dan menjelaskan pada sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup, dalam bentuk pendaftaran tanah di Indonesia, sehingga aturan tersebut dapat membawa dan menjamin kepastian dan keadilan di dalam masyarakat, karena bagaimanapun perlindungan hukum merupakan bagian dari tanggungjawab negara.<sup>42</sup> Hal ini menunjukkan tendensi positif dari sistem pendaftaran tanah di Indonesia bahwa selain membuka peluang adanya gugatan terhadap pemegang sertifikat, negara juga melindungi pemegang sertifikat melalui pasal 32 ayat (2) PP Pendaftaran Tanah.

Berdasarkan penjelasan tersebut sangatlah beralasan bahwa Urip Santoso beranggapan sertifikat hak atas tanah yang telah memenuhi

---

<sup>42</sup> Fitroeh Oeloem, et.al. 2015. *Jaminan Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Dalam Sistem Pendaftaran Tanah Negatif Bertendensi Positif*. Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Malang. Hal. 7- 8.



ketentuan Pasal 32 ayat (2) PP Pendaftaran tanah memiliki kekuatan hukum yang “mutlak”, pihak lain wajib mengakui kebenaran sertifikat hak atas tanah tersebut. Pun bagi Hakim wajib mengakui kebenaran sertifikat hak atas tanah tersebut sebagai tanda bukti kepemilikan hak atas tanah yang sah.

## **5. Hapusnya Hak Milik Atas Tanah**

Berdasarkan Pasal 27 UUPA, hapusnya hak milik adalah sebagai berikut:

### **a. Tanahnya jatuh pada negara,**

#### **1. Karena pencabutan hak, pasal 18 UUPA menyatakan:**

“Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan Undang-Undang.”

Pencabutan hak dimungkinkan, tetapi dengan syarat-syarat, demi kepentingan umum, termasuk kepentingan Bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan pemberian ganti kerugian yang layak. Pencabutan hak milik atas tanah baru dapat dilaksanakan apabila pelaksanaannya dilakukan menurut cara yang diatur dalam UU No.20 Tahun 1961 Tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-benda yang ada diatasnya, sehingga tanah hak milik tersebut menjadi tanah negara.

## 2. Karena Penyerahan Sukarela oleh Pemilik

Suatu hak atas tanah hapus apabila dilepaskan secara sukarela oleh pemegang hak atas tanah tersebut. Pelepasan ini menyebabkan tanah tersebut menjadi tanah Negara.

## 3. Karena Ditelantarkan

Penelantaran tanah dapat menyebabkan hapusnya suatu hak atas tanah karena tidak digunakan sesuai dengan sifat dan tujuan hak atas tanah tersebut. Adapun mekanisme penghapusan tanah yang diterlantarkan diatur lebih lanjut dalam PP No. 36 Tahun 1998 Tentang Penertiban Dan Pendayagunaan Tanah Terlantar. Oleh karena itu, hak milik atas tanah tersebut menjadi tanah negara.

## 4. Dikarenakan Aturan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA

Pasal 21 ayat 3 menyatakan:

“Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau pencampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”

Pasal 21 ayat (3) UUPA mengatur mengenai hapusnya hak milik yang disebabkan karena pemegang hak milik tidak memenuhi syarat sebagai subyek hak yang bersangkutan, misalnya jika terjadi perkawinan campur pemegang hak milik lalai untuk melepaskan

atau memindahkannya dalam waktu yang ditentukan, maka tanah tersebut akan menjadi tanah negara.<sup>43</sup>

Sedangkan Pasal 26 ayat (2) UUPA mengatur sebagai berikut:

“Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan pemberian dengan wasiat, dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung dan tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termasuk dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”

Pemindahan hak milik atas tanah kepada pihak lain yang tidak memenuhi syarat sebagai subyeknya, dilarang oleh Pasal 26 ayat (2) UUPA. Apabila larangan ini dilanggar, hak milik yang bersangkutan menjadi hapus dan tanah yang bersangkutan karena hukum jatuh kepada negara.<sup>44</sup>

b. Tanahnya Musnah

Musnahnya tanah disini diartikan secara yuridis, yaitu secara fisik tanah bersangkutan tidak dapat dipergunakan secara layak sesuai isi/ kewenangan hak. Contohnya: terkena tanah longsor, terkena erosi sungai, dll. Meskipun secara fisik bidang tanah tersebut masih dapat ditemukan, haknya sudah tidak dapat lagi dilaksanakan secara layak, maka haknya hapus menjadi tanah negara.

---

<sup>43</sup> Boedi Harsono, *Op.cit.*, hal. 334.

<sup>44</sup> *Ibid.* hal. 337.

## C. Tinjauan Tentang Tujuan Hukum

### 1. Tinjauan Tentang Keadilan

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “*justice*” yang berasal dari bahasa latin “*iustitia*”. Kata “*justice*” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya *justness*), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya *judicature*), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya *judge, jurist, magistrate*).

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Hal yang paling fundamental ketika membicarakan hukum tidak terlepas dengan keadilan dewi keadilan dari yunani. Dari zaman yunani hingga zaman modern para pakar memiliki disparitas konsep keadilan, hal ini disebabkan pada kondisi berbeda yang dialami oleh tiap pakar hukum. Pada konteks ini sebagaimana telah dijelaskan, bahwa keadilan yang dimaksud oleh penulis tidak secara holistik memberikan definisi keadilan dari setiap pakar di zamannya akan tetapi akan disampaikan parsial sesuai penulisan yang dilakukan.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Darji Darmodiharjo. 2004. *Pokok-pokok Filsafat Hukum*. Jakarta. Gramedia. Hal.155.

Dalam bukunya *Nichomachen Ethics*, Aristoteles sebagaimana dikutip Darji Darmodiharjo<sup>46</sup> telah menulis secara panjang lebar tentang keadilan. Ia menyatakan, keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar manusia. Kata adil mengandung lebih dari satu arti. Adil dapat berarti menurut hukum, dan apa yang sebanding, yaitu yang semestinya. Di sini ditunjukkan, bahwa seseorang dikatakan berlaku tidak adil apabila orang itu mengambil lebih dari bagian yang semestinya.

Dari pemikiran Aristoteles, keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan dan kepuasan individu, tetapi juga kebahagiaan dan kepuasan masyarakat. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan serta kepuasan individu dan masyarakat, adalah keadilan sebagai sebuah nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair. Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial.

---

<sup>46</sup> Dalam *Ibid.* hal. 156

L.J Van Apeldoorn<sup>47</sup> mengemukakan bahwa keadilan tidak dapat diartikan sebagai kesamarataan. Artinya seseorang harus menerima sesuai yang berhak diterimanya. Setiap perkara harus ditimbang tersendiri berdasarkan keadaan yang sebenarnya, adil bagi seseorang belum tentu adil bagi orang lainnya. Menurut Apeldoorn semakin hukum ditafsirkan secara statis semakin keadilan terdesak, sehingga keadilan menurut hukum bisa saja merupakan ketidakadilan bagi yang dirugikan. Ini merupakan arti dari *summon ius*, *summon inuria*, keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi.

Sedangkan Menurut Gustav Radbruch setelah meralat teori kepastian hukum sebagaimana dikutip oleh Komisi Yudisial<sup>48</sup>, menyatakan bahwa keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan (Gustav Radbruch: *Gerechtigkeit*, *Rechtssicherheit*, *Zweckmäßigkeit*) adalah tiga terminologi yang sering dilantunkan di ruang-ruang kuliah dan kamar-kamar peradilan, namun belum tentu dipahami hakikatnya atau disepakati maknanya. Keadilan dan kepastian hukum, misalnya. Sekilas kedua terma itu berseberangan, tetapi boleh jadi juga tidak demikian. Kata keadilan dapat menjadi terma analog, sehingga tersaji istilah keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan vindikatif, keadilan kreatif, keadilan substantif, dan sebagainya.

---

<sup>47</sup> L.J. Van Apeldoorn. 1973 *Pengantar Ilmu Hukum* terjemahan Oetarid Sadino. Jakarta. Pradnya Paramita. hlm. 11

<sup>48</sup> Dalam Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2010. *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara*. Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia. Hal. 3.

Keadilan prosedural, sebagaimana diistilahkan oleh Nonet dan Selznick masih sebagaimana dikutip Komisi Yudisial<sup>49</sup> untuk menyebut salah satu indikator dari tipe hukum otonom, misalnya, ternyata setelah dicermati bermuara pada kepastian hukum demi tegaknya *the rule of law*. Jadi, pada konteks ini keadilan dan kepastian hukum tidak berseberangan, melainkan justru bersandingan. Keadilan dan Kepastian adalah dua nilai aksiologis di dalam hukum. Wacana filsafat hukum sering mempersoalkan kedua nilai ini seolah-olah keduanya merupakan antinomi, sehingga filsafat hukum dimaknai sebagai pencarian atas keadilan yang berkepastian atau kepastian yang berkeadilan.

Pandangan Gustav Radbruch secara umum diartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan. Gustav Radbruch kemudian meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum sederajat. Gustav Radbruch, pencetus tiga nilai dasar hukum dari Jerman mengatakan bahwa hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat nilai keadilan, kepastian hukum dan kegunaan. Artinya, meski ketiganya merupakan nilai dasar hukum, namun masing-masing nilai mempunyai tuntutan yang berbeda satu dengan yang lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan dan menyebabkan adanya ketegangan antara ketiga nilai tersebut (*Spannungsverhältnis*). Oleh karena itu, hukum

---

<sup>49</sup> Dalam *Ibid*.

sebagai pengemban nilai keadilan, tegas Radbruch dapat menjadi ukuran bagi adil tidaknya tata hukum. Karenanya, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Dalam hal ini, keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Karenanya, kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum. Artinya, hukum tanpa keadilan adalah sebuah aturan yang tidak pantas menjadi hukum.

## 2. Tinjauan Tentang Kepastian Hukum

Perkembangan hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya. Permasalahan hukum modern itu sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan sesuatu yang baru, tetapi nilai – nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisional sudah ada sebelum era hukum modern.

Menurut pendapat Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Ahmad Ali<sup>50</sup>, kepastian hukum adalah “*Scherkeit des Rechts selbst*” (kepastian hukum tentang hukum itu sendiri). Adapun 4(empat) hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

- a. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundangundangan (*gesetzliches Recht*).

---

<sup>50</sup> Achmad Ali. 2010. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*. Kencana Prenada Media Group. Jakarta.hal. 288.



- b. Bahwa hukum ini didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”.
- c. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan.
- d. Hukum positif tidak boleh sering diubah – ubah.

Pendapat lainnya mengenai kepastian hukum diungkapkan oleh Roscoe Pound, seperti yang dikutip di dalam buku yang berjudul Pengantar Ilmu Hukum oleh Peter Mahmud Marzuki<sup>51</sup> dimana kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu:

- a. Pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan.
- b. Kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenang - wenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.

---

<sup>51</sup> Peter Mahmud Marzuki. 2008. Pengantar Ilmu Hukum, Kencana Prenada Media Group. Jakarta. hal.137.

Dalam kacamata positivis tiada hukum lain kecuali perintah penguasa (*law is command from the lawgivers*). Bahkan bagi sebagian aliran Positivisme Hukum yang disebut juga Legisme, berpendapat bahwa hukum itu identik dengan Undang-undang. Positivisme Hukum juga sangat mengedepankan hukum sebagai pranata pengaturan yang mekanistik dan deterministik. Salah satu pemikir Positivisme yang terkemuka adalah John Austin (1790-1859) Sebagaimana dikutip oleh Darji Darmodiharjo<sup>52</sup>, bagi Austin hukum adalah perintah dari penguasa. Hakikat hukum sendiri menurutnya terletak pada unsur “perintah” (*command*). Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis, dan tertutup. Austin menyatakan “*a law is a command which obliges a person or persons... Laws and other commands are said to proceed from superior, and to bind or oblige inferiors*”.

Paradigma positivism beranggapan bahwa definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat. Kepastian hukum harus selalu dijunjung apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut, karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum. Dari sini nampak bahwa bagi kaum positivistik adalah kepastian hukum yang dijamin oleh penguasa. Kepastian hukum yang dimaksud adalah hukum yang resmi diperundangkan dilaksanakan dengan pasti oleh

---

<sup>52</sup> Darji Darmodiharjo. *Op.cit.* Hal.114

negara. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu pasti dipenuhi.

Kepastian hukum yang seperti ini harus dilakukan rekonstruksi terhadap makna dan pemahamannya bahwa selama ini yang dimaknai dengan kepastian hukum dalam arti *legal positivism*. Melalui positivisme, hukum ditinjau dari sudut pandang positivisme yuridis dalam arti yang mutlak. Artinya adalah ilmu pengetahuan hukum adalah undang-undang positif yang diketahui dan disistematikan dalam bentuk kodifikasi-kodifikasi yang ada. Positivisme hukum juga berpandangan bahwa perlu dipisahkan secara tegas antara hukum dan moral (antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya / antara *das Sollen* dan *das Sein*).<sup>53</sup>

Kepastian hukum yang dimaksud penulis disini bukanlah kepastian hukum dalam arti *legal positivism* yang menyatakan kepastian hukum adalah berdasarkan bunyi teks dalam Undang – undang, dimana undang – undang bersifat kaku dan harus dilaksanakan secara mutlak. penulis sependapat dengan Prof. Satjipto Raharjo, bahwa kepastian yang demikian adalah kepastian undang – undang, bukan kepastian hukum.

Berpegang pada pemikiran MN Asnawi<sup>54</sup> menyatakan bahwa setidaknya dalam kepastian hukum pemaknaannya adalah kepastian tegaknya hukum di masyarakat. Hukum yang dimaksud adalah hukum yang memenuhi tiga (3) kriteria umum, yaitu:

---

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> MN Asnawi, *Op.cit.* hal. 123 – 124.

a. *Ius Constituendum*

*Ius Constituendum* adalah hukum yang dicita – citakan oleh masyarakat. Hukum yang dicita – citakan oleh masyarakat merupakan hukum yang senantiasa hadir dalam idealitas masyarakat. Cita – cita hukum tersebut terwujud dalam keinginan – keinginan masyarakat akan suatu bentuk, struktur, dan tatanan hukum yang mampu menciptakan stabilitas di masyarakat. Hukum tersebut adalah hukum yang terbaik dan paling ideal. Bilamana *positivism* menyatakan hukum yang sebenarnya adalah kehendak penguasa, maka *Ius Constituendum* ini adalah sebaliknya, bahwa hukum bukanlah kehendak satu golongan semata. Hukum ideal adalah hukum yang mampu menjawab permasalahan – permasalahan maupun sengketa – sengketa yang ada di masyarakat.

b. *Ius Constitutum*

*Ius Constitutum* meliputi pengertian mengenai hukum yang dikodifikasi dalam bentuk peraturan perundang – undangan. Karakter dasar dari *ius constitutum* adalah adanya peraturan dasar (*ground norm*) yang memayungi semua peraturan yang ada di bawahnya. *Ius Constitutum* adalah hukum positif dalam suatu negara, atau sering disebut juga hukum tertulis. Hukum yang dipositifkan, secara *de facto* dan *de jure* merupakan hukum yang berlaku di negara tersebut. Serta pada melekatnya daya paksa bagi setiap warga negara untuk dilaksanakan sebaik – baiknya.

c. *Ius Operatum*

*Ius Operatum*, secara sederhana dapat diartikan sebagai hukum yang berjalan ataupun dijalankan oleh masyarakat, termasuk juga para *yuris*. *Ius Operatum* merupakan ukuran sederhana dan paling tepat untuk mengetahui apakah suatu hukum masih diterima atau masih berfungsi dalam masyarakat. Jika suatu aturan hukum tidak dapat lagi dilaksanakan, atau paling tidak telah ditinggalkan, maka dapat dipastikan hukum tersebut telah daluwarsa sehingga tidak lagi dapat memenuhi kebutuhan -kebutuhan di masyarakat.

Berdasarkan tiga (3) kriteria tersebut, maka dapat dipahami makna hukum bukanlah sesedehana pemaknaan *positivism*. Hukum bukanlah hanya peraturan – peraturan perundang – undangan semata, melainkan asas, norma, dan aturan yang dicita – citakan masyarakat, serta dijalankan dengan sebaik – baiknya oleh masyarakat, termasuk para penegak hukum.

Pemaknaan kepastian hukum sendiri cenderung melupakan semangat awal atau ruh atau substansi dari sebuah aturan hukum itu sendiri. Asas *Contra Legem* yaitu bunyi undang – undang tidak boleh ditafsirkan sebaliknya yang dilaksanakan para hakim justru sangat sering menciptakan ketidakpastian hukum dalam masyarakat. Padahal Asas *Contra Legem* justru ingin menciptakan kepastian hukum dalam masyarakat. Hal ini tidak lain merupakan dampak atau implikasi dari pemaknaan kepastian hukum yang sempit oleh hakim. Sangat perlu dipahami bahwa kepastian hukum bukanlah hanya hukum secara tekstual

tetapi juga secara substansi, secara filosofis. Maka dari itu kepastian hukum adalah dasar dalam mencapai keadilan dalam masyarakat.

Kepastian hukum yang penulis maksud disini adalah kepastian bahwa hukum telah ditegakkan dengan benar di masyarakat. Kepastian hukum disini adalah sejauh mana hukum dapat mengatur semua persoalan/ permasalahan yang terjadi di masyarakat sehingga atas persoalan/ permasalahan tersebut terdapat suatu ketetapan kaidah di masyarakat dalam bersikap maupun bertindak. Dalam titik ini akan terbentuk kaidah hukum terhadap suatu permasalahan. Terwujudnya kepastian hukum yang demikian hanya dapat tercipta apabila hakim dapat menafsirkan undang – undang secara benar tanpa menghilangkan substansi

Kepastian hukum mengharuskan adanya kesesuaian penerapan hukum normatif dalam tataran hukum praktis. Sehingga kesesuaian tersebut dapat dijadikan patron dalam permasalahan yang sama maupun relevan. Sehingga tidak terjadi penyimpangan dalam penerapan hukum normatif, ketidakpastian hukum yang disebabkan oleh penyimpangan dalam penerapan hukum normatif mendorong terjadinya ketidakadilan dalam masyarakat. Dari pemikiran ini tampak jelas bahwa kepastian hukum sangat berpengaruh dalam terciptanya keadilan. Kepastian hukum dan keadilan sejatinya memang berjalan beriringan, kepastian hukum mendorong terciptanya keadilan.

Berpegang dari pendapat MN Asnawi<sup>55</sup> apabila dihubungkan dengan putusan hakim maka standard dalam tercapainya kepastian hukum dalam suatu putusan adalah suatu keadaan yang dibentuk dari hasil berpikir yang analitis terhadap segenap konteks pada suatu permasalahan, untuk menghasilkan suatu ketetapan yang menjadi rujukan pada masa yang akan datang. Sehingga tidak terdapat saling pertentangan antara putusan hakim dengan substansi peraturan perundang – undangan maupun dengan putusan hakim terdahulu.

### **3. Tinjauan Tentang Kemanfaatan**

Manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum bukan hanya ditujukan kepada para pihak saja, akan tetapi juga kepada masyarakat. *Ubi societas ibi ius*, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri. Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip Sudikno Mertokusumo<sup>56</sup>, hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap masyarakat. Putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakala hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam

---

<sup>55</sup> MN Asnawi, *Op.cit.* Hal. 126.

<sup>56</sup> Dalam Sudikno Mertokusumo. 2005. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta. Liberty. hal. 160.

menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.

